

Miejsce implementacji dyrektywy 2005/29/WE do prawa polskiego

Legislator wspólnotowy, wybierając formę dyrektywy jako właściwą dla harmonizacji prawa w zakresie nieuczciwych praktyk handlowych, pozostawił państwom członkowskim swobodę w zakresie metody legislacyjnej implementacji jej przepisów. Ustawodawca polski zdecydował się włączyć postanowienia dyrektywy 2005/29/WE do systemu prawa, uchwalając nową i odrębną od dotychczasowych regulacji ustawę o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym¹, która w zasadniczej części przejmuje wprost lub z niewielkimi zmianami postanowienia dyrektywy. W uzasadnieniu do projektu ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym² wskazano już na wstępie, że nowa ustawa ma kompleksowo ujmować zagadnienie, zaś regulacja problematyki nieuczciwych praktyk handlowych w jednym akcie prawnym, bez konieczności nowelizowania wielu ustaw, jest zgodna z zasadą przejrzystości i jasności przepisów prawnych.

Należy podać w wątpliwość, czy ustawodawca polski, przyjmując nową ustawę w dziedzinie już skodyfikowanej, poprzedził swą działalność normotwórczą gruntowną analizą jej celów, stanu jurystycznego w danej sferze oraz potrzeb społecznych w tej materii³. Jak wskazuje się w piśmiennictwie z zakresu teorii i techniki kodyfikacji prawa prywatnego:

uświadamiając sobie jakiś cel, kodyfikatorzy z góry określają różnorodne skutki, które spowoduje nowa ustawa. Powinni oni dokładnie i jasno wiedzieć, co zamierzają osiągnąć, czyli muszą poznać naturę stosunków życiowych podlegających unormowaniu, ich walory etyczne, funkcję i wartość ekonomiczną oraz społeczną⁴.

W świetle dyrektyw poprawnej kodyfikacji wydaje się, że wygoda i pośpiech stanowiły naczelne przynioty prac nad implementacją dyrektywy 2005/29/WE

¹ Zob. ustawę z 14 czerwca 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, Dz.U. Nr 171, poz. 1206.

² Zob. projekt z 25 kwietnia 2007 r. ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom handlowym, druk nr 1682 wraz z obszernym uzasadnieniem.

³ S. Gołąb, *Teoria i technika kodyfikacji*, „Głos Prawa” 1929, nr 12, s. 464 i 465, cyt. za: L. Górnicki, w: M. Safjan (red.) *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. 1, Warszawa 2007, s. 94.

⁴ *Ibidem*, s. 94.

do prawa polskiego. Warto wskazać, że w systemach prawnych, w których prawo uczciwości konkurencji uregulowane jest w sposób podobny do prawa polskiego, tj. w formie ustawy szczególnej poświęconej zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a więc w prawie niemieckim i austriackim, zdecydowano się na gruntowną modernizację dotychczas obowiązujących ustaw, poprzedzając ją analizami teoretycznymi⁵.

Konstytucyjną podstawę dla regulacji zawartej w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym znaleźć można między innymi w art. 76 Konstytucji, zgodnie z którym:

władze publiczne chronią konsumentów, użytkowników i najemców przed działaniami zagrożającymi ich zdrowiu, prywatności i bezpieczeństwu oraz przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi. Zakres tej ochrony określa ustawa.

Dyrektywa i ustawa ją implementująca regulują **kwestie prywatnoprawne**. Zaszeregowania tej ustawy do regulacji prywatnoprawnych nie zmienia wprowadzenie do ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym regulacji penalizującej pewne czyny (art. 15–17 u.p.n.p.r.). Właściwego miejsca implementacji dyrektywy 2005/29/WE należało poszukiwać więc wśród istniejących już regulacji o charakterze prywatnoprawnym, które swym zakresem obejmują lub mogły, przy pewnej korekcie, objąć przedmiot regulacji dyrektywy. W piśmiennictwie wskazywano⁶, że postanowienia dyrektywy można było wprowadzić do kodeksu cywilnego⁷, ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów⁸ i ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji⁹, bez potrzeby tworzenia nowej ustawy.

Polski **kodeks cywilny** jest mocno naznaczony tzw. nurtem konsumenckim¹⁰. Regulacja uczciwości zachowań rynkowych ma służyć zapewnieniu równorzędności pozycji podmiotów działających na rynku, co jest właściwe prawu prywatnemu, respektuje i urzeczywistnia autonomię woli stron, jednakże przy za-

⁵ Zob. nowelizację ustawy austriackiej: 79. Bundesgesetz, mit dem das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb 1984 – UWG geändert wird (UWG-Novelle 2007), BGBl. I – Ausgegeben am 13. November 2007 – Nr. 79 oraz ustawy niemieckiej: das „Erste Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb“ (UWG-Novelle 2008), BGBl. z 29.12.2008 I, s. 2949.

⁶ Zob. m.in. J. Szwaja, A. Tischner, *Implementacja dyrektywy 2005/29/WE o zwalczaniu nieuczciwych praktyk handlowych do prawa polskiego*, MoP 2007, nr 20, s. 1117 i n. oraz tychże, *Dokąd zmierza prawo zwalczania nieuczciwej konkurencji*, ZNUJ. PIPWI 2007, z. 100, s. 503.

⁷ Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm.

⁸ Ustawa z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Dz.U. Nr 50, poz. 331.

⁹ Ustawa z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, t.j. Dz.U. 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.

¹⁰ W kodeksie znalazły już miejsce postanowienia implementujące kilka dyrektyw do polskiego porządku prawnego, jak np. dyrektywę 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o niedozwolonych klauzulach umownych w umowach konsumenckich, dyrektywę 85/374/EWG w sprawie ujednolicenia prawnych i administracyjnych przepisów państw członkowskich o odpowiedzialności za wadliwe produkty, dyrektywę 2000/31/WE z 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych prawnych aspektów usług społeczeństwa informacyjnego, a w szczególności handlu elektronicznego na rynku wewnętrznym, dyrektywę 1999/93/WE z 13 grudnia 1999 r. w sprawie wspólnotowych ram w zakresie podpisów elektronicznych.

stosowaniu instrumentarium nieco odmiennego od klasycznych narzędzi prawa cywilnego. Ze względu na specyfikę regulacji uczciwości zachowań rynkowych, która w tle ma na celu również ochronę interesu publicznego polegającego na istnieniu niezafałszowanej konkurencji oraz biorąc pod uwagę, że interes konsumenta do ochrony przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi nie stanowi jego prawa podmiotowego¹¹ i mając na względzie oderwanie kwalifikacji uczciwości praktyk rynkowych od zawarcia umowy z konsumentem oraz od jednostkowego wprowadzenia w błąd, kodeks cywilny powinien stanowić jedynie bazę dla tej regulacji – ustawę organiczną prawa prywatnego¹² i nie jest właściwym miejscem usytuowania przepisów o przeciwdziałaniu nieuczciwym zachowaniom na rynku, które cechuje duża szczegółowość i jedynie pozorna tożsamość pojęć z nomenklaturą kodeksową¹³. We wszystkich jednak kwestiach, które są normowane w kodeksie cywilnym i nie wymagają szczególnej regulacji, kodeks powinien stanowić regulację bazową. Uwaga ta dotyczy z pewnością odpowiedzialności cywilnoprawnej za nieuczciwe praktyki rynkowe. Regulacja tej kwestii powinna odsyłać wprost do postanowień kodeksu cywilnego, nie zaś powtarzać jego postanowienia dotyczące roszczeń służących urzeczywistnieniu tej odpowiedzialności (często niedokładnie, co rodzi wątpliwości na temat relacji między przepisami)¹⁴. Perspektywa dalszego dynamicznego rozwoju dziedziny prawa uczciwości zachowań rynkowych stanowi również istotny argument przeciwko wprowadzeniu wy-mogów wynikających z dyrektywy 2005/29/WE do kodeksu cywilnego.

Na etapie prac nad ustawą projektodawca, rozważając właściwe miejsce implementacji dyrektywy, odniósł się w pierwszym rzędzie do **ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji**. Wyszedł jednak z założenia, że w prawie polskim ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest ukierunkowana głównie na ochronę interesów przedsiębiorców, podczas gdy ochronę konsumentów przed nieuczciwymi praktykami handlowymi zapewniają inne ustawy szczegółowe. Założenie to miało stanowić podstawę dla dokonanego wyboru, tj. implementacji dyrektywy w oddzielnym akcie prawnym. W uzasadnieniu projektu wskazano, że w rezultacie tak obranej formy implementacji dyrektywy w prawie polskim elementem łączącym obie regulacje, a więc nową ustawę i ustawę o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, będzie idea zapewnienia uczciwości w obrocie. Tę dwoistość regulacji prawnych obejmujących, jak zauważył sam projektodawca, zbliżony zakres przedmiotowy, uzasadnia odmienne rozmieszczenie „środka cięż-

¹¹ Szeroko na ten temat A. Tischner, *Odpowiedzialność majątkowa za naruszenie prawa do znaku towarowego*, Warszawa 2008, s. 241–246.

¹² Tak M. Safjan, w: M. Safjan (red.), *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. 1, s. 66 i n.

¹³ Przeciwko wprowadzeniu postanowień dyrektywy do kodeksu cywilnego, ze względu na ich zbyt szczegółowy charakter, odbiegający wyraźnie i na niekorzyść od zasady zwięzłych i syntetycznie zredagowanych przepisów kodeksu – J. Szwaja, A. Tischner, *Dokąd zmierza prawo...*, s. 503.

¹⁴ Szeroko na ten temat J. Szwaja, A. Tischner, *Odpowiedzialność cywilnoprawna za czyny nieuczciwej konkurencji*, „Studia Prawa Prywatnego” 2009, z. 2, s. 45.

kości” w zakresie grupy podmiotów będących beneficjentami zawartych w nich regulacji. W przypadku ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji projektodawca dostrzega, iż znajduje się on po stronie konkurujących na rynku przedsiębiorców, tylko pośrednio służąc ochronie interesów konsumentów, natomiast w przypadku nowej ustawy – po stronie konsumentów, tylko pośrednio służąc przedsiębiorcom.

Rodzi się wątpliwość, czy ta zasadnicza decyzja dotycząca miejsca implementacji dyrektywy wpłynęła na realizację celów założonych przez normodawców unijnego i krajowego. Już na pierwszy rzut oka wydaje się, że teza, która stanowiła punkt oparcia obranego miejsca implementacji, jest tylko częściowo prawdziwa. Choć w dyrektywie 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach rynkowych oraz w „paralelnej” do niej dyrektywie 2006/114/WE dotyczącej reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej rozdzielono i zróżnicowano interesy, które mają być chronione poszczególnymi regulacjami, to działanie prawodawcy unijnego w tej kwestii nie stanowi wiążącego wyznacznika kierunku działań ustawodawców krajowych. Przy wyborze miejsca wdrożenia przepisów unijnych decydujące znaczenie powinna mieć analiza celów, jakie przyświecały normodawcy unijnemu oraz specyfiki prawodawstwa krajowego w harmonizowanej dziedzinie. Technika legislacyjna prawodawcy unijnego nie musiała być powielona w prawie krajowym¹⁵. Objęta dyrektywą płaszczyzna obrotu, w zapewnieniu uczciwości której dyrektywa ma pomóc, nie stanowi więc przekonywającego argumentu za obranym przez polskiego ustawodawcę miejscem jej implementacji.

W pkt 8 preambuły dyrektywy wskazano, że dyrektywa chroni bezpośrednio interesy gospodarcze konsumentów przed nieuczciwymi praktykami handlowymi stosowanymi wobec nich przez przedsiębiorców. W konsekwencji, chroni ona również pośrednio przedsiębiorstwa, działające zgodnie z prawem, przed konkurentami, którzy nie przestrzegają reguł wyznaczonych w niniejszej dyrektywie i gwarantuje w ten sposób uczciwą konkurencję w dziedzinie przez nią koordynowanej. Choć więc z założenia dyrektywa ograniczyła się do regulacji uczciwości praktyk handlowych w jednej tylko perspektywie, to normodawca unijny wyraźnie wskazał, że dla pełni obrazu regulacji uczciwości zachowań rynkowych nie powinna umykać również płaszczyzna relacji między przedsiębiorstwami funkcjonującymi na rynku. W *Przewodniku dotyczącym implementacji i stosowania dyrektywy 2005/29/WE*¹⁶ wskazano, że jedynie środki, które chronią wyłącznie interesy konkurentów, nie są objęte zakresem dyrektywy. W przypadku gdy interesy konsumentów i konkurentów zbiegają się, a środek krajowy reguluje określoną

¹⁵ Przykładowo ustawodawcy niemiecki, austriacki i szwedzki zdecydowali się rozszerzyć stosowanie wymogów dyrektywy również na relacje między profesjonalistami (B2B).

¹⁶ Commission Staff Working Document – *Guidance on the Implementation/Application of Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices*, dokument SEC (2009) 1666 z 3 grudnia 2009 r., s. 25 (dalej jako *Przewodnik*), http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/Guidance_UCP_Directive_en.pdf.

praktykę w dwojakim celu ochrony konsumentów i konkurentów, taki środek jest wówczas objęty zakresem dyrektywy 2005/29/WE¹⁷.

W nowoczesnym ujęciu prawa uczciwości zachowań (praktyk) rynkowych wskazuje się, że uczciwemu konkutowaniu najlepiej służy „zintegrowany model” równoprawnej ochrony konkurenta, konsumenta i ogółu (niem. *Integrationsmodell der Schutzzwecktrias*)¹⁸. W prawie niemieckim, zwłaszcza przed reformą przeprowadzoną w 2004 r., zasadniczo bardzo niewiele miejsca w przepisach dotyczących zwalczania nieuczciwej konkurencji było poświęcone ochronie interesów konsumentów. Mimo to uznano, że przez wzgląd na nowoczesne podejście do rynku i konkurencji bardziej wskazana jest nowelizacja ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji aniżeli przyjmowanie kolejnego aktu prawnego, który będzie regulował zbliżoną problematykę. W rezultacie implementacji dyrektywy 2005/29/WE ustawa niemiecka (UWG) nie stanowi już „czystego” prawa konkurencji, lecz prawo nieuczciwych praktyk handlowych, co uzasadnia zdaniem niemieckiej doktryny posługiwanie się w stosunku do niej pojęciem *Lauterkeitsrecht*¹⁹.

Najwłaściwszym miejscem wdrożenia postanowień dyrektywy 2005/29/WE do prawa polskiego była ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Przedmiotem dyrektywy jest zapewnienie uczciwości zachowań rynkowych, a więc zwalczanie nieuczciwych praktyk (przyjmujących często postać czynów nieuczciwej konkurencji). Ze względu na to, że w prawie polskim ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji stanowi podstawowy akt prawny regulujący zapobieganie i zwalczanie nieuczciwej konkurencji w interesie publicznym, przedsiębiorców oraz klientów, ta ustawa powinna stanowić naturalne miejsce implementacji dyrektywy 2005/29/WE. Bez wątplenia włączenie postanowień dyrektywy do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji wymagało gruntownej modernizacji tej ustawy. Jednakże ze względu na fakt, że jest to akt obowiązujący już kilkanaście lat, dobrze utrwalony w praktyce stosowania prawa, warto było podjąć ten trud.

Choć w rezultacie implementacji dyrektywy 2005/29/WE cele ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (art. 1)²⁰ i ustawy o przeciwdziałaniu nieuczci-

¹⁷ Przewodnik.

¹⁸ Zob. współczesne wypowiedzi w piśmiennictwie niemieckim, m.in. K.-H. Fezera, w: K.-H. Fezer (red.), *Lauterkeitsrecht. Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, München 2005, s. 272 i n.; F. Henning-Bodewig, *Das Europäische Wettbewerbsrecht: Eine Zwischenbilanz*, GRUR Int. 2002, z. 5, s. 393; H. Köhler, *UWG-Reform und Verbraucherschutz*, GRUR 2003, z. 4, s. 265. Zob. też opinię Rzecznika Generalnego z 3 września 2009 r. przedstawioną w sprawie C-304/08 (*Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V. przeciwko Plus Warenhandels-gesellschaft mbH*) (pkt 64), który wskazuje, że: „Dyrektywa reguluje jedynie obszar B2C (*business to consumer*), tj. stosunek pomiędzy przedsiębiorcami i konsumentami. Na związek ten kładzie szczególny nacisk punkt 8, który mówi o tym, że dyrektywa chroni bezpośrednio tylko interesy gospodarcze konsumentów. Jednakże interesy gospodarcze działających zgodnie z prawem konkurentów nie są z tego powodu uznawane za zasługujące na mniejszą ochronę, jak wynika to z jej punktu 6, a przede wszystkim z jej punktu 8”.

¹⁹ Tak m.in. H. Köhler, *UWG-Reform...*

²⁰ Przepis art. 1 u.z.n.k. został istotnie zmodyfikowany postanowieniami art. 18 u.p.n.p.r., na mocy którego interes konsumentów został wyłączony z zakresu celów ustawy o zwalczaniu nieuczci-

wym praktykom rynkowym (art. 1) zostały określone odmiennie (ochrona interesów konsumentów i interesu publicznego na gruncie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym oraz ochrona interesu publicznego, interesów przedsiębiorców i klientów w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji), odległość tych celów jest jedynie pozorna. W praktyce może się okazać, że mimo sztucznego rozdziału interesów chronionych obu regulacjami, dyrektywa znajdzie zastosowanie również do tych postanowień ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, których celem (nawet drugorzędnym czy pośrednim) jest ochrona konsumentów. Jak wskazuje Rzecznik Generalny w opinii z 3 września 2009 r. przedstawionej w sprawie C-304/08 (*Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V. przeciwko Plus Warenhandelsgesellschaft mbH*), dla podmiotowego zastosowania dyrektywy 2005/29/WE podstawowe znaczenie ma cel konkretnego środka prawnego²¹. Na skutki sztucznego rozdziału regulacji uczciwości praktyk rynkowych w perspektywie B2B i B2C zwrócił uwagę Parlament Europejski w rezolucji Parlamentu Europejskiego z 13 stycznia 2009 r. w sprawie transpozycji, wdrażania i egzekwowania dyrektywy 2005/29/WE w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz dyrektywy 2006/114/WE dotyczącej reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej²², wskazując, że Komisja powinna przedstawić projekt nowelizacji dyrektywy o reklamie wprowadzającej w błąd lub rozszerzyć zakres przedmiotowy dyrektywy o nieuczciwych praktykach rynkowych, tak by objęte zostały nią również kontrakty między przedsiębiorcami (ang. *B2B contracts*) w odniesieniu do pkt 21 załącznika I do dyrektywy. W pkt 9 rezolucji Parlament wskazuje, że państwa członkowskie powinny sprawdzić krajowe systemy prawne pod kątem nakładania się zakresów regulacji przyjętych w ramach wdrożenia dyrektywy 2005/29/WE i dyrektywy 2006/114/WE oraz już istniejących przepisów krajowych w tej dziedzinie, a także zapewnić konsumentom i przedsiębiorcom większą klarowność procesu transponowania.

wej konkurencji i przeniesiony do art. 1 u.p.n.p.r. Przed nowelizacją z 2007 r. ustawa regulowała zapobieganie i zwalczanie nieuczciwej konkurencji w działalności gospodarczej w interesie publicznym, przedsiębiorców oraz klientów, a zwłaszcza konsumentów.

²¹ Zob. na ten temat pkt 63–67 opinii dotyczące charakteru i celu przepisu zawartego w § 4 nr 6 niemieckiej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (UWG), przewidującego ogólny zakaz ofert wiązanych (zakazującego przedsiębiorcy uzależniania udziału konsumentów w konkursie z nagrodami lub grze losowej od nabycia towaru lub usługi, chyba że konkurs z nagrodami lub gra losowa ze swej natury powiązana jest z towarem lub usługą; zakazującego łączenia dla celów promocji dwóch różnych towarów lub usług). Zdaniem rzecznika: „legislacyjny cel tego przepisu, zgodnie z uzasadnieniem projektu ustawy, polega na ochronie konsumentów przed tym, aby wykorzystując żądzę gry nie została niewspółmiernie ograniczona ich swoboda w podejmowaniu decyzji. U podstaw tego przepisu leży uznanie, że poprzez związanie udziału w grach losowych i zbycia towaru można wywrzeć tak szczególny wpływ także na decyzję o zakupie rozsądnego zwykłego konsumenta, że nie wynika ona już z racjonalnych rozważań, lecz spowodowana jest dążeniem do wyznaczonej wygranej. Powyższe wynika również z jednolitej opinii piśmiennictwa prawniczego”.

²² 2008/2114 (INI) (dalej jako rezolucja), pkt 7 rezolucji.

Nowoczesne podejście do regulacji prawnej zjawisk rynkowych wskazuje, że oba cele, tzn. ochrona interesów przedsiębiorców oraz ochrona interesów konsumentów, się zazębiają²³. Nowoczesne prawo nieuczciwej konkurencji proponuje zintegrowany model równoprawnej ochrony konkurentów, konsumentów i ogółu²⁴. Pierwotny monizm interesów chronionych w ramach prawa konkurencji wyłączanie jako interesów konkurentów został uzupełniony ochroną interesów ogółu, a w końcu i interesów konsumentów, tak iż powstała nierozzerwalna „trójca” interesów chronionych w ramach tej dziedziny prawa. Współcześnie dominuje w doktrynie prawa uczciwości konkurencji przekonanie, że zapewnienie efektywnej ochrony w tej dziedzinie prawa powinno służyć interesom następujących grup: ochronie interesu przedsiębiorców (konkurentów), obejmujących swobodę podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej, ochronie interesu klientów (konsumentów) do podejmowania świadomych i suwerennych decyzji rynkowych oraz ochronie interesu ogólnego (całego społeczeństwa) do respektowania podstawowych zasad uczciwej, niezafałszowanej gry rynkowej²⁵. Takie podejście do celów prawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji zapewnia zachowanie konkurencji efektywnej, skutecznej, funkcjonującej w sposób uczciwy i niezafałszowany, z korzyścią dla rozwoju gospodarczego i wszystkich uczestników gry rynkowej. Dobrze funkcjonująca konkurencja najlepiej i realnie przyczynia się do wysokiego poziomu ochrony konsumentów.

Wyłączenie interesu ochrony konsumentów z ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, w myśl art. 18 u.p.n.p.r., zakwalifikować można wręcz jako działanie szkodliwe dla prawa uczciwości zachowań rynkowych. Dlatego trafne jest twierdzenie, że pozostawiony w treści zmienionego art. 1 u.z.n.k. interes klientów w istocie obejmuje również grupę konsumentów jako szczególnego rodzaju klientelę, składającą się z osób fizycznych dokonujących czynności prawnej w celu niezwiązanym z działalnością gospodarczą lub zawodową²⁶. Rozdział interesów konsumentów i przedsiębiorców w dwóch odrębnych regulacjach nie poprawi poziomu ochrony tych pierwszych, może wręcz stanowić zachętę do interpretacji obowiązujących przepisów wbrew ich celom (np. kwalifikacji zachowań przedsiębiorców jako czynów nieuczciwej konkurencji bez względu na interes konsumentów). W konsekwencji te same zachowania rynkowe przedsiębiorców mogą być oceniane według różnych miar. Dodatkowych argumentów przeciwko obronemu rozwiązaniu dostarcza sposób, w jaki została określona legitymacja czynna do dochodzenia roszczeń z tytułu nieuczciwych praktyk rynkowych. Dochodze-

²³ Por. art. 1 u.z.n.k. i art. 1 u.o.k.k.

²⁴ Zob. orzeczenia ETS w sprawach C-220/98, Zb.Orz. 2000, s. 117 (*Estée Lauder*), C-77/97, Zb.Orz. 1999, s. 431 (*Unilever*) oraz C-182/84, Zb.Orz. 1985, s. 3731 (*Miro*).

²⁵ Zob. współczesne wypowiedzi w piśmiennictwie niemieckim podkreślające zintegrowany model „trójki” interesów chronionych w prawie nieuczciwej konkurencji (*Integrationsmodell der Schutzzwecktrias*), m.in. K.-H. Fezer, w: K.-H. Fezer (red.), *Lauterkeitsrecht. Kommentar...*, s. 272 i n.

²⁶ Tak J. Szwaja, A. Tischner, *Dokąd zmierza prawo...*, s. 506.

nie roszczeń z tego tytułu przez indywidualnych konsumentów należeć będzie z pewnością do rzadkości, co potwierdza dotychczasowa praktyka stosowania ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym²⁷. W konsekwencji ochrona uczciwości zachowań rynkowych bezpośrednio na podstawie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (nie zaś pośrednio za pomocą zakazu czynów naruszających zbiorowe interesy konsumentów dochodzonego na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów) jest iluzoryczna.

Co do zasady, dyrektywa 2005/29/WE nie mogła zostać implementowana do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ze względu na publicznoprawny charakter tej ostatniej. Ochrona interesów konsumentów na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów podejmowana jest w interesie publicznym (art. 1 ust. 1) i realizowana zasadniczo w formie zakazu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (art. 24–28 u.o.k.k.)²⁸. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie chroni indywidualnego interesu konsumentów²⁹. W praktyce jednak właśnie przewidziany w niej zakaz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wprowadzony w rezultacie implementacji dyrektywy 98/27/WE³⁰, stanowi najpotężniejszy i najskuteczniejszy oręż w walce o uczciwość praktyk rynkowych. I znów rodzi się pytanie o to, czy projektodawca dobrze przemyślał miejsce implementacji dyrektywy 2005/29/WE oraz zbadał dostatecznie dotychczas obowiązujące regulacje, skoro w praktyce egzekwowanie postanowień ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym – ustawy samodzielnej i odrębnej – następuje w zasadzie w całości z pomocą innej ustawy (tj. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów)³¹.

Na etapie prac nad nową ustawą przedmiot dyrektywy 2005/29/WE należało skonfrontować z celami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zakresie zakazu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (art. 24–28 u.o.k.k.), szczególnie wobec niedawnej modernizacji tej ostatniej ustawy³². Zakaz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów stanowi bowiem również na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w pewnym sensie ciało obce. Zakaz ten bazuje na odesłaniach do innych ustaw zajmujących

²⁷ Por. rozdział przedstawiający wynik ankiety, pkt 4.

²⁸ Zob. też inne argumenty przedstawione przez J. Szwaję, A. Tischner, *Dokąd zmierza prawo...*, s. 504.

²⁹ A. Jurkowska, D. Miąsik, T. Skoczny, w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 12.

³⁰ Dyrektywa 98/27/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 19 maja 1998 r. w sprawie nakazów zaprzestania szkodliwych praktyk w celu ochrony interesów konsumentów, Dz. Urz. WE L 166/51.

³¹ Zob. liczne decyzje Prezesa UOKiK wydane po wejściu w życie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym o uznaniu działań przedsiębiorców za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów publikowane na stronie internetowej Urzędu (www.uokik.gov.pl).

³² Jak wskazują komentatorzy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przyjęty w niej model implementacji dyrektywy 98/27/WE wykracza poza wymogi minimalne tej dyrektywy. Tak D. Miąsik, w: T. Skoczny (red.), *Ustawa...*, s. 937–942.

się ochroną konsumentów³³. Jak wskazuje Sąd Najwyższy w wyroku z 10 kwietnia 2008 r. (III SK 27/07, niepubl.), *ratio legis* zakazu zawartego w art. 24 u.o.k.k. polega na poddaniu kontroli organu ochrony konkurencji i konsumentów tych działań przedsiębiorców podejmowanych w stosunku do konsumentów, które nie mają charakteru praktyk monopolistycznych, mimo iż mają ewidentnie antykonsumencki charakter. Źródłem tych praktyk nie jest siła ekonomiczna i władza rynkowa przedsiębiorcy, ale jego przewaga nad nieprofesjonalnymi uczestnikami obrotu, przejawiająca się nie tyle w indywidualnych transakcjach, ile w relacjach z nieskonkretyzowaną – co do liczby – grupą odbiorców (decyzja Prezesa UOKiK z 6 marca 2006 r., nr RGD-5/2006, Dz.Urz. UOKiK Nr 2, poz. 22)³⁴. Z obu przytoczonych tu wypowiedzi wynika, że interes chroniony zakazem praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów i interes, który ma być chroniony mocą dyrektywy 2005/29/WE, są w istotnej części tożsame.

Analiza powinna była dotyczyć natury interesu klientów (konsumentów) chronionego dyrektywą 2005/29/WE oraz przepisami art. 24–28 u.o.k.k. Wydaje się, że mimo rozwiązania przyjętego przez polskiego ustawodawcę w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, na gruncie dyrektywy 2005/29/WE kwestia ta nie została jednoznacznie przesądzona³⁵. Interes polegający na ochronie konsumentów przed dezinformacją nie jest w pełni interesem indywidualnym pojedynczego konsumenta, lecz interesem pewnej grupy (zbiorowości konsumentów), na co wskazuje choćby miernik uczciwości praktyk rynkowych w postaci normatywnego modelu przeciętnego konsumenta. Również przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom rynkowym na gruncie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym podejmowane jest zarówno w interesie konsumentów (prywatnym), jak i w interesie publicznym. W piśmiennictwie wskazuje się, że regulacja ochrony interesów konsumentów ma w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów charakter fragmentaryczny, zaś regulacje ochrony konsumentów w prawie polskim są rozproszone w całym systemie³⁶.

Implementacja dyrektywy 2005/29/WE stanowiła doskonałą okazję do gruntownej analizy polskiego prawa uczciwości działań rynkowych z perspektywy ochrony konsumentów zapewnianej zarówno w interesie publicznym, jak i prywatnym. Liczne zmiany przepisów dotyczących tej kwestii (tj. w szczególności ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji)³⁷, wręcz niestabilność legislacyjna powodują, że utrudnione jest egzekwowanie tak często zmieniających się przepisów, a w końcu sukces tego rodzaju regulacji polega na praktycznym dochodzeniu ochrony na jej gruncie,

³³ A. Jurkowska, D. Miąsik, T. Skoczny, w: T. Skoczny (red.), *Ustawa...*, s. 12.

³⁴ Cyt. za: D. Miąsik, w: T. Skoczny (red.), *Ustawa...*, s. 944.

³⁵ Zob. pkt 8 i 9 preambuły dyrektywy 2005/29/WE.

³⁶ Tak A. Jurkowska, D. Miąsik, T. Skoczny, w: T. Skoczny (red.), *Ustawa...*, s. 13.

³⁷ Zob. na ten temat krytycznie J. Szwaja, *Ostatnie nowelizacje ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, cz. II, MoP 2003, nr 1, s. 15 oraz J. Szwaja, A. Tischner, *Odpowiedzialność...*, s. 71–72.

nie zaś na samym obowiązywaniu pewnych przepisów. Być może właściwszym sposobem implementacji dyrektywy byłaby integracja przepisów, które mają na celu zakazanie stosowania nieuczciwych praktyk rynkowych godzących w interesy konsumentów. Jak wskazano w opinii Rzecznika Generalnego z 3 września 2009 r. przedstawionej w sprawie C-304/08 (*Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V. przeciwko Plus Warenhandels-gesellschaft mbH*)³⁸, z powołaniem na orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości³⁹,

prawidłowa transpozycja dyrektywy niekoniecznie wymaga dosłownego przejścia przepisów dyrektywy przez wyraźne i konkretne przepisy prawne. Ważniejsze jest raczej, że prawo krajowe, które weszło w życie w ramach transpozycji dyrektywy, spełnia wymogi jasności i pewności prawa, aby przy stosowaniu prawa krajowego przez sądy i instytucje danego państwa członkowskiego zapewnić realizację całego programu dyrektywy⁴⁰.

W konkluzji rozważań dotyczących miejsca implementacji należy podkreślić, że dyrektywa 2005/29/WE powinna była zostać implementowana do prawa polskiego w formie gruntownej modernizacji ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ze szczególnym rozważeniem nowelizacji w odpowiednim zakresie przepisów dotyczących dochodzenia roszczeń z tytułu nieuczciwych zachowań rynkowych, w tym legitymacji do ich dochodzenia oraz roli Prezesa UOKiK, a także organów publicznych, jako gwarantów efektywnej ochrony⁴¹. W ramach tej modernizacji właściwe byłoby również rozważenie możliwości włączenia do zmienionych przepisów zakazu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów⁴² w zakre-

³⁸ Zob. pkt 76 opinii.

³⁹ Zob. powołane w opinii wyroki: z 28 lutego 1991 r. w sprawie C-131/88, *Komisja przeciwko Niemcom*, Rec. s. I-825, pkt 6; z 20 marca 1997 r. w sprawie C-96/95, *Komisja przeciwko Niemcom*, Rec. s. I-1653, pkt 35; z 15 listopada 2001 r. w sprawie C-49/00, *Komisja przeciwko Włochom*, Rec. s. I-8575, pkt 21, 22; z 28 kwietnia 2005 r. w sprawie C-410/03, *Komisja przeciwko Włochom*, Zb.Orz. s. I-3507, pkt 60.

⁴⁰ Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem transpozycja dyrektywy musi rzeczywiście zapewniać jej pełne stosowanie. Zob. w szczególności wyroki: z 9 września 1999 r. w sprawie C-217/97, *Komisja przeciwko Niemcom*, Rec. s. I-5087, pkt 31; z 16 listopada 2000 r. w sprawie C-214/98, *Komisja przeciwko Grecji*, Rec. s. I-9601, pkt 49 i z 11 lipca 2002 r. w sprawie C-62/00, *Marks & Spencer*, Rec. s. I-6325, pkt 26.

⁴¹ Analizując decyzje Prezesa UOKiK w sprawie zakazu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, można zauważyć, że wejście w życie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym spowodowało znaczne zwiększenie liczby spraw rozpatrywanych przez Prezesa, co wskazuje, że ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom stanowi dogodną podstawę eliminowania nieuczciwych praktyk rynkowych w tym trybie. Ponadto dowodzi, że interes chroniony ustawą nie jest wyłącznie, ani zdaje się nawet w pierwszym rzędzie, interesem indywidualnym konsumenta. Pokazuje to również, że potrzebna jest podstawa prawna eliminowania z obrotu zachowań nieuczciwych przedsiębiorców, która jednak realizowana jest przez organ publiczny (wynika to również z przeniesienia na Skarb Państwa kosztów takich postępowań).

⁴² Na szczególny charakter interesu zbiorowego konsumentów, który nie powinien być rozpatrywany z zastosowaniem kryterium ilościowego, zwrócił uwagę SN w wyroku z 12 września 2003 r., I CKN 504/01; stwierdził, iż nie jest zasadne uznawanie, że postępowanie z tytułu naruszenia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów można wszcząć tylko wtedy, gdy zagrożone są interesy wielu

sie działań, które godzą w uczciwość obrotu. Obrane przez ustawodawcę miejsce implementacji dyrektywy o nieuczciwych praktykach rynkowych stanowi krok do tyłu w rozwoju polskiego prawa uczciwości zachowań rynkowych. Przyjęcie nowej ustawy, łatwiejsze z punktu widzenia techniki legislacyjnej, należy skrytykować jako praktykę krótkowzroczną, nastawioną na wygodę przy pisaniu przepisów, nie zaś łatwość ich stosowania. Postulować należy gruntowną reformę prawa uczciwości zachowań rynkowych w prawie polskim, która powinna przyjąć formę integracji obu aktów prawnych: ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym do jednej ustawy o przeciwdziałaniu i zwalczaniu czynów nieuczciwej konkurencji oraz nieuczciwych praktyk rynkowych. Warto wskazać, że wdrożenie dyrektywy 2005/29/WE traktowane jest przez unijne organy jako probierz (ang. *landmark legislation in the area of EU consumer law*) oraz kluczowe źródło przyszłego rozwoju unijnego prawa konsumenckiego, jak również pełnego rozkwitu siły rynku wewnętrznego, handlu ponadgranicznego oraz handlu elektronicznego⁴³.

Ponadto, niezwykle ważne i pilne wydaje się zbadanie natury interesów konsumentów chronionych w całej dziedzinie prawa konkurencji *sensu largo*, a więc ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Być może na obecnym etapie rozwoju tej dziedziny prawa nie jest możliwa odpowiedź na to pytanie (wskazują na to również rozbieżne wypowiedzi w literaturze zagranicznej). Ta kwestia będzie wymagała z pewnością konfrontacji stanowisk w nauce prawa. Jej rozstrzygnięcie pozwoli jednak na spójne ukształtowanie systemu prawa ochrony konsumentów przed nieuczciwymi zachowaniami rynkowymi przedsiębiorców.

odbiorców, a nie jest to możliwe w sytuacji, gdy pokrzywdzonym jest tylko jeden konsument. Wydane orzeczenie ma bowiem wymiar znacznie szerszy, pełni także funkcje prewencyjne, służy bowiem ochronie również nieograniczonej liczbie potencjalnych konsumentów.

⁴³ Pkt 2 rezolucji.